

Vergaderjaar 1992–1993

23 081

Wijziging van de Gerechtsdeurwaarderswet ter nadere regeling van de gevolgen van ambtshandelingen van gerechtsdeurwaarders die in strijd zijn met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat

Nr. 3

MEMORIE VAN TOELICHTING

ALGEMEEN

1. Inleiding

Sedert enige jaren is er hernieuwde aandacht voor de vraag, hoe kan worden voorkomen dat de Nederlandse Staat in verlegenheid wordt gebracht doordat in Nederland tegen een vreemde staat een civiele procedure wordt aangespannen of op zijn goederen beslag wordt gelegd, een en ander in een situatie waarin zulks in strijd zou kunnen komen met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat. Aanleiding tot deze nieuwe interesse vormden gerechtelijke procedures waarin de vraag aan de orde was of aan de Nederlandse rechter de bevoegdheid toekomt, een vreemde staat failliet te verklaren. In één van deze zaken is door de Procureur-Generaal bij de Hoge Raad cassatie in het belang der wet ingesteld, waarop de Hoge Raad, bij arrest van 28 september 1990, NJ 1991, 247, heeft beslist dat aan de Nederlandse rechter niet de rechtsmacht toekomt om een vreemde mogendheid failliet te verklaren.

Zoals hieronder zal worden geadstrueerd, zijn ondanks deze op zichzelf duidelijke uitspraak van de Hoge Raad enkele aanvullende wettelijke bepalingen nodig om de regering beter in staat te stellen haar verantwoordelijkheid in dezen waar te maken. Er is aanleiding bij de bespreking van deze problematiek onderscheid te maken tussen de vraag of en zo ja, in hoeverre aan een vreemde mogendheid in Nederland immuniteit van rechtsmacht toekomt enerzijds, en de vraag of en in hoeverre een zodanige immuniteit ook bestaat op het terrein van de tenuitvoerlegging van vonnissen anderzijds.

2. Immuniteit van rechtsmacht

Bezen we allereerst het aspect van de rechtsmacht. In dat opzicht zijn in de Nederlandse wetgeving beperkingen te vinden in artikel 13a van de Wet algemene bepalingen en in artikel 13 lid 4 van het Deurwaardersreglement, welke laatste bepaling in aangescherpte vorm is terug te vinden in artikel 3 van de ontwerp-Gerechtsdeurwaarderswet. Daarnaast zijn er enkele verdragen waaruit in dit opzicht beperkingen voortvloeien en

waarbij Nederland partij is: de Europese Overeenkomst inzake de immuniteit van State, Trb. 1973, 43, en het Verdrag van Wenen inzake diplomatiek verkeer, Trb. 1962, 159.

Uit deze regelingen en uit rechtspraak van de Hoge Raad (vooral: het arrest van 26 oktober 1973, NJ 1974, 361) blijkt dat het hierbij van belang is of de zaak al dan niet een handeling betreft op het gebied van het door het privaatrecht beheerste maatschappelijk verkeer. Is dat wel het geval, dan komt in beginsel aan de Nederlandse rechter rechtsmacht toe; in het ontkennende geval ontbreekt deze rechtsmacht. Er is echter enige recente rechtspraak waarin de Hoge Raad een wat meer genuanceerde benadering volgt met betrekking tot het aanvaarden van rechtsmacht in geschillen waarbij internationale organisaties of vreemde staten als partij betrokken zijn, ook als het een handeling betreft op het gebied van het door het privaatrecht beheerste maatschappelijk verkeer. Men zie onder andere het arrest van de Hoge Raad van 23 december 1985, NJ 1986, 438, waarin bij een arbeidsgeschil als nader criterium is aangevoerd of de werknemer in de dienst van de werkgever al dan niet een essentiële rol speelt. Van belang is voorts het arrest van de Hoge Raad van 22 december 1989, NJ 1991, 70, waarin wordt overwogen dat volgens de huidige opvattingen een tendens bestaat om het privilege van een soevereine staat om zich tegenover de rechter van een andere staat op immuniteit te beroepen terug te dringen en slechts toe te kennen, indien de handeling van een vreemde staat welke de inzet vormt van een tegen hem aangespannen procedure, naar de opvattingen van de forumstaat duidelijk het karakter heeft van een overheids-handeling. In dat arrest wordt voorts overwogen dat weliswaar in het algemeen moet worden aangenomen dat, zo een vreemde staat in het gastland een overeenkomst van privaatrechtelijke aard aangaat, aan die staat terzake vanuit die overeenkomst voortvloeiende geschillen, geen beroep op immuniteit toekomt, en dat dit niet anders wordt, wanneer die staat zich aan de eenmaal aanvaarde gebondenheid aan de overeenkomst wil onttrekken door middel van een typische overheids-handeling, doch deze hoofdregel is niet geheel zonder uitzonderingen. In het desbetreffende arrest werd als uitzondering aanvaard dat een vreemde staat bij het uitoefenen van zijn diplomatieke missie en van zijn consulaire diensten in het gastland om redenen van staatsveiligheid het aangaan of voortbestaan van een overeenkomst (in casu een arbeidsovereenkomst) mag laten afhangen van het resultaat van een veiligheidsonderzoek. Dat resultaat staat niet ter beoordeling van de wederpartij bij die overeenkomst of van de rechter van het gastland. Tevens is er sinds 1990, zoals reeds gezegd, de belangrijke, niet voor verdere nuancering vatbare uitzondering dat de Nederlandse rechter geen rechtsmacht heeft, een vreemde mogendheid failliet te verklaren (HR 28 september 1990, NJ 1991, 247).

Uit het vorengaande volgt dat niet op eenvoudige wijze kan worden aangegeven in welke gevallen de bedoelde rechtsmacht bestaat of niet. Er is hier geen eenduidig criterium voorhanden. De rechter kan niet volstaan met de simpele toepassing van het criterium of de zaak al dan niet een handeling betreft op het gebied van het door het privaatrecht beheerste maatschappelijk verkeer. De materie is nog (of wellicht: weer) in beweging. De Nederlandse rechter moet dus van geval tot geval uitmaken of op grond van geschreven of ongeschreven recht rechtsmacht bestaat. Naar mijn mening is er op zichzelf ook geen bezwaar tegen dat in dit opzicht de verdere rechtsontwikkeling in belangrijke mate aan de rechter blijft overgelaten, mits deze tijdig op de hoogte is van de zienswijze van de Nederlandse regering, die immers in voorkomende gevallen door de vreemde mogendheid wordt aangesproken en verantwoordelijk wordt gesteld. Hierbij wordt opgemerkt dat de voornoemde overwegingen en nuanceringen in de jurisprudentie van de Hoge Raad, in

het bijzonder ook het arrest van 22 december 1989, vanzelfsprekend een belangrijk richtsnoer vormen, te zamen met de huidige volkenrechtelijke regelingen en opvattingen ter zake, bij de toepassing van de in het wetsvoorstel opgenomen regeling. Als grote lijn kan worden gesteld dat aan de vreemde staat of de internationale organisatie immuniteit lijkt toe te komen in gevallen waarin zij handelen in de uitoefening van volkenrechtelijk erkende taken.

Het bestaande procesrecht voorziet in de mogelijkheid dat het Openbaar Ministerie in civiele procedure zijn zienswijze kenbaar maakt (artikel 322 en volgende Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering). Het is denkbaar dat het O.M. geïnteresseerd is in een zaak waarin de hier aan de orde gestelde volkenrechtelijke aspecten aan de orde zijn. De belangstelling van het O.M. voor deze materie blijkt bij voorbeeld uit het reeds genoemde arrest van de Hoge Raad van 28 september 1990, NJ 1991, 247, gewezen na cassatie in het belang der wet. Ook in de toekomst mag men m.i. vertrouwen op soortgelijke initiatieven van het O.M. indien daartoe aanleiding is. Het O.M. behoeft overigens met het kenbaar maken van zijn zienswijze op de voet van de artikelen 322 e.v. niet per se te wachten tot de zaak bij de Hoge Raad aanhangig is gemaakt. Of en wanneer het O.M. van de hier bedoelde bevoegdheden gebruik maakt, staat te zijner beoordeling.

Daarnaast kan ook de regering zelf, indien zij daartoe aanleiding ziet, in een civiele procedure haar zienswijze aan de rechter kenbaar maken. Gezien de inhoud van o.a. artikel 13 Wet Algemene bepalingen kan er niet aan worden getwijfeld, dat de Staat der Nederlanden een bijzonder, uit het volkenrecht voortvloeiend belang kan hebben bij de uitkomst van een procedure voor een Nederlandse rechter waarin een vreemde mogendheid partij is of dreigt te worden. Op die grond kan de Staat dus in een dergelijke procedure tussenkomen op de voet van het bepaalde in de artikelen 285–288 Rv. Betrof het een verzoekschriftprocedure, dan kan de Staat als belanghebbende een verzoekschrift indienen (artikel 429h Rv). Een en ander veronderstelt wel, dat de regering tijdig van de zaak op de hoogte was. Daarin kan op diverse wijzen worden voorzien. De vreemde mogendheid, meestal de ambassade hier te lande, laat soms aan het Ministerie van Buitenlandse Zaken weten dat zij in rechte is betrokken. Indien daartoe aanleiding is kan de Minister van Buitenlandse zaken dan, al dan niet in overleg met zijn ambtgenoot van Justitie, aan een advocaat opdragen via tussenkomst in de procedure het regeringsstandpunt ten aanzien van de immuniteit van rechtsmacht in het betrokken geval aan de rechter ter kennis brengen.

Daarnaast is het naar mijn mening wenselijk dat de regering via de persoon van de Minister van Justitie aanstonds door de deurwaarder wordt geïnformeerd zodra deze de opdracht krijgt, een dagvaarding te betekenen aan een vreemde mogendheid. Een dergelijke informatieplicht bestaat thans nog niet. Het thans voorliggende wetsvoorstel geeft in artikel 3a, eerste lid, aan de deurwaarder de verplichting dan aanstonds het Ministerie van Justitie in te lichten. Daarna kan deze weer, in overleg met zijn collega van Buitenlandse Zaken, de benodigde stappen doen.

Reeds op basis van artikel 13, vierde lid, van het Deurwaardersreglement kon aan de deurwaarder worden verboden om een dergelijk exploit van dagvaarding uit te brengen. Die mogelijkheid dient gehandhaafd te blijven, en is overigens in artikel 3 van de (ontwerp-)Gerechtsdeurwaarderswet iets aangescherpt: daarin is aangegeven dat in dat geval de dagvaarding nietig is. Daarmee beschikt de regering, indien zij tijdig op de hoogte is, over de mogelijkheid te voorkomen dat tegen de vreemde mogendheid een procedure aanhangig wordt gemaakt. Het spreekt vanzelf dat met dit instrument met grot voorzichtigheid moet worden omgegaan, vanwege de andere betrokken belangen.

Is daarentegen de dagvaarding al uitgebracht zonder dat van een

dergelijk verbod sprake was, dan is en blijft sprake van een geldige dagvaarding en zal alleen de rechter nog kunnen beslissen dat hem terzake geen rechtsmacht toekwam, al dan niet mede op basis van het hem op de hierboven beschreven wijze ter kennis gebrachte standpunt te dier zake van de regering c.q. van het Openbaar Ministerie.

Dit overziende kan worden geconstateerd dat met de hierboven genoemde, al in de ontwerp-Gerechtsdeurwaarderswet opgenomen aanscherping én met de thans voorgestelde informatieplicht van de deurwaarder, een instrumentarium aanwezig is dat hopelijk in afdoende mate kan voorkomen dat de Nederlandse regering in gelegenheid wordt gebracht doordat in Nederland in strijd met regels van volkenrecht tegen een vreemde staat een civiele procedure wordt aangespannen. Verdergaande wettelijke maatregelen dienaangaande zijn naar mijn mening thans niet vereist, waarbij ik tevens in aanmerking neem het feit dat de vraag van de mogelijkheid van faillietverklaring van een vreemde staat, die in het recente verleden enkele malen in de rechtspraak is gerezen, zoals gezegd door de Hoge Raad inmiddels op duidelijke wijze in negatieve zin is beantwoord. Dit toont aan dat in de rechtspraak indien nodig grenzen kunnen worden gesteld.

3. Immuniteit van executie

Bij de executie en bij tot bewaring van recht gelegde conservatoire beslagen gaat het om handelingen van de deurwaarder verricht op basis van een rechterlijk vonnis c.q. van rechterlijk verlot.

Het huidige artikel 13, vierde lid, van het Deurwaardersreglement legt op de deurwaarder de verplichting, het doen van een exploit te weigeren, indien hem door of vanwege de Minister van Justitie is aangezegd dat het exploit strijdig zou zijn met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat. De sanctie op de niet-naleving van het bevel is niet geregeld. Zoals gezegd is in de ontwerp-Gerechtsdeurwaarderswet een en ander aangescherpt in die zin dat een in strijd met de aanzegging uitgebracht (beslag-)exploit nietig is (artikel 3 leden 3 en 5). Is het beslag eenmaal gelegd, dan kan dit in het kader van een executiegeschil of een kort geding ex artikel 705 Rv worden opgeheven; aangenomen kan worden dat de Staat als direct belanghebbende, gezien zijn volkenrechtelijke verplichtingen, een dergelijk geding kan aanspannen.

Dit stelsel vertoont desondanks nog enkele leemtes. In de eerste plaats kan de regering het leggen van een beslag alleen voorkomen als zij tijdig op de hoogte is, maar het huidige stelsel voorziet niet in een informatie-systeem. Van belang is ook hier het thans voorgestelde eerste lid van artikel 3a Gerechtsdeurwaarderswet, dat op de deurwaarder de verplichting legt om aanstonds de Minister van Justitie op de hoogte te stellen wanneer hij (bij voorbeeld) opdracht krijgt om beslag te leggen op de rekening van een ambassade. De regering kan dan aanstonds in actie komen en kan daarmee desgewenst in veel gevallen het beslag nog voorkomen.

In de tweede plaats voorziet ook de nieuwe ontwerp-Gerechtsdeurwaarderswet niet in een goede sluitende oplossing voor het geval dat het beslag al is gelegd. Dit kan dan alleen door een rechterlijke uitspraak worden opgeheven, waartoe dus een procedure vereist is, eventueel in meerdere instanties. Van de vreemde staat kan evenwel niet worden gevergd dat deze de moeite en de kosten die daarmee gepaard gaan zonder meer aanvaardt. Dat geldt temeer omdat zowel in verdragen als in het ongeschreven volkenrecht immuniteit van executie eerder wordt aanvaard dan immuniteit van rechtsmacht. Hoewel ook hier de zaak niet zwart-wit is en de opvattingen uiteenlopen, kan toch worden gesteld dat ingevolge geschreven en ongeschreven volkenrecht ten aanzien van goederen van een vreemde staat uitgegaan dient te worden van

immuniteit van executie.

Wanneer desondanks beslag wordt gelegd, zou de Staat der Nederlanden opheffing kunnen eisen langs de weg van de artikelen 438 en 705 Rv. Dit instrument is echter, als het alleen om een beslag gaat, tijdrovend en omslachtig, in aanmerking genomen dat in veel gevallen immuniteit van beslag uiteindelijk toch zal moeten worden erkend. Het is bovendien niet geheel logisch dat een beslag dat gelegd is na een aanzegging op grond van artikel 3a lid 2 van het onderhavige wetsvoorstel (en artikel 3 van de ontwerp-Gerechtsdeurwaarderswet) zonder meer nietig is, maar dat het beslag wanneer de Minister van Justitie met zijn aanzegging (buiten zijn schuld) net iets te laat is, alleen nog maar via een gerechtelijke procedure kan worden opgeheven. De strijdigheid met het volkenrecht kan in dit tweede geval even apert zijn als in het eerste geval van een tijdige aanzegging.

Daarom wordt voorgesteld een aparte voorziening op te nemen die inhoudt dat de regering ook wanneer het beslag al is gelegd zelf maatregelen kan nemen waarvan het effect is dat het beslag verdwijnt. Zij kan dat doen door alsnog een aanzegging te richten aan de deurwaarder die dan verplicht is aanstonds via een nieuw exploit aan de beslagene te melden dat het eerdere beslag niet langer bestaat. De aanzegging werkt hier dus van rechtswege. Dit is te vinden in het zesde lid van het voorgestelde artikel 3a. Een rechterlijke uitspraak is in dit stelsel niet langer vereist, al zullen belanghebbenden natuurlijk altijd achteraf eventueel afzonderlijk kunnen procederen over de vraag of de regering gezien de omstandigheden wel gerechtigd was, deze stap te doen. De vraag of in het gegeven geval inderdaad sprake was van strijd met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat, dient te allen tijde door de rechter te kunnen worden getoetst. Daaraan wordt niet getornd.

Met deze uitbreiding van het arsenaal zal naar mijn mening in de toekomst in voldoende mate kunnen worden voorkomen dat in Nederland beslagen worden gelegd die in strijd zijn met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat.

ARTIKELEN

Artikel 3a

Eerste lid

Niet altijd is de Minister van Justitie tijdig op de hoogte van een voorgenomen betekening of andere ambtshandeling. Vaak krijgt de deurwaarder de eerste informatie dat bij voorbeeld vliegtuigen van een buitenlandse mogendheid in beslag dreigen te worden genomen. De informatieplicht maakt de deurwaarder overigens niet onbevoegd om te exploiteren. Dat wordt hij pas door de aanzegging op basis van het tweede lid (zie ook hieronder).

Wanneer de deurwaarder «redelijkerwijs rekening moet houden met de mogelijkheid dat het verrichten van de ambtshandeling in strijd is met de volkenrechtelijke verplichtingen van de Staat» valt niet in detail aan te geven. Daarom moet met deze algemene formule worden volstaan. Het zal vooral gaan om beslagexploiten tegen vreemde mogendheden. Bij dagvaardingen ligt de zaak gecompliceerder. Ook andere geadresseerden dan vreemde mogendheden kunnen hier in aanmerking komen, zoals de ambassadeur zelf, of een internationale organisatie die onder een immuniteitsregeling valt. Daar er een meldingsplicht is wordt de last om te beslissen van de schouders van de deurwaarders genomen en bij de Minister van Justitie gelegd, die te dezer zake uiteraard steeds in nauw overleg met zijn ambtgenoot van Buitenlandse Zaken zal optreden. Na de

melding kan de deurwaarder gewoon doorgaan met het uitvoeren van zijn opdracht, totdat hij een aanzegging krijgt. Er kan na een melding door het ministerie met de desbetreffende deurwaarder (telefonisch) overleg worden gevoerd. Daaruit kan zich een vaste praktijk ontwikkelen en ook kunnen met de Koninklijke Vereniging van Gerechtsdeurwaarders afspraken terzake worden gemaakt.

De wijze waarop de Minister van Justitie dient te worden geïnformeerd, is te technisch om in de wet te regelen. Toch is het van belang dat dit exact wordt geregeld. De deurwaarder moet aanstonds weten tot wie hij zich kan en moet wenden, ook 's avonds en in het weekend, anders dreigt tijdverlies met alle risico's van dien. Ook de wijze waarop de informatie kan worden gegeven (telefonisch en/of via de fax, enz.) kan beter in een ministeriële regeling worden uitgewerkt dan in de wet zelf.

Tweede lid

Het tweede lid geeft de Minister van Justitie de bevoegdheid de aanzegging te doen, ook als de opdracht nog niet was gegeven en zelfs als hij weet of kan weten dat de ambtshandeling al is verricht (zie over dit laatste geval vooral de toelichting bij het zesde lid).

Derde lid

Uitgangspunt is dat een aanzegging schriftelijk geschiedt. In spoedeisende gevallen moet evenwel een mondelinge aanzegging mogelijk zijn, maar deze zal onverwijld schriftelijk moeten worden bevestigd.

Vierde lid

Het vierde lid schrijft schriftelijke motivering van een aanzegging voor. Daarbij is rekening gehouden met de mogelijkheid dat de motivering niet aanstonds in een schriftelijke aanzegging of bij een daaraan voorafgaande mondelinge aanzegging kan worden vermeld. In dat geval zal de motivering zo spoedig mogelijk daarna schriftelijk moeten worden verstrekt. Van iedere aanzegging en de motivering daarvan moet in de Staatscourant mededeling worden gedaan.

Vijfde lid

Het vijfde lid regelt de gevolgen van een aanzegging als de ambtshandeling nog niet was verricht: onbevoegdheid van de deurwaarder en nietigheid van het exploit. Zie ook de huidige leden 3 en 5 van artikel 3 van de ontwerp-Gerechtsdeurwaarderswet. Omdat het beter is deze hele materie apart en bij elkaar te regelen, is in de aanhef van het wetsvoorstel voorgesteld, lid 3 van artikel 3 te schrappen. De inhoud wordt overgebracht naar het onderhavige vijfde lid.

Zesde lid

Het zesde lid blijft beperkt tot beslagexploiten en gaat over het geval dat het exploit al was uitgebracht. Van onbevoegdheid kan dan niet worden gesproken, en ook niet van nietigheid van rechtswege, ex tunc. Evenmin zou het juist zijn het exploit met terugwerkende kracht te vernietigen. Het beslag heeft immers enige tijd geldig bestaan, met alle gevolgen van dien. Het heeft geen zin en het is ook niet nodig, dat alles terug te draaien. De rechtszekerheid zou daardoor te zeer in het gedrang komen. Er is daarom een nieuwe aparte betekening voorgesteld, nodig om te maken dat het exploit voor de toekomst niet meer werkt. Dit

betekent dus dat vanaf het moment van de tweede betekening het beslag van rechtswege ophoudt te bestaan. Tevens is een regeling gegeven van de vraag wie de kosten van het tweede exploit moet betalen. Het ligt voor de hand dat de Staat deze kosten moet dragen.

De Staatssecretaris van Justitie,
A. Kosto